Die Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät

der

Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. Hans Meyer
Kammergerichtsreferendar.

Berlin.
E. Ebering, G. m. b. H.
1906.

Dem Andenken

meines unvergesslichen Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 9

Die Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses

A. Allgemeines

§ 1. I. hinsichtlich des Gewerbegehülfenverhältnisses 11

§ 2. II. hinsichtlich der Kündigung 14

B. Die Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses im besonderen

I. in ihren Arten

a) als befristete

§ 3. α) gesetzliche 17

§ 4. β) vereinbarte 19

b) als unbefristete

§ 5. α) im allgemeinen 23

β) im einzelnen

§ 6. aa) auf Grund des § 124a RGO. . . . 29

§ 7. bb) auf Grund der §§ 123, 124 RGO. . . 36

§ 8. II. in ihren Folgen 54

a) als rechtmäßige

b) als rechtswidrige.

Literaturverzeichnis.

Beiträge zur Erklärung des deutschen Rechts. Herausgegeben von Gruchot. 6. Folge, 4. Jahrgang. 1900 (Fuld, Aufhebung des Dienstvertrages).

Burchard, Franz, Rechtsverhältnisse des gewerblichen Arbeiters. Berlin 1901.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Auflage. Stuttgart 1903.

Düringer-Hachenburg, das HGB. v. 10. Mai 1897. 1. Bd. 1. Buch. Mannheim 1899.

Gewerbe-Archiv für das deutsche Reich. Herausgegeben von Rohrscheidt. 1. Bd. Berlin 1902.

Gewerbe-Gericht, Monatsschrift. 7. Jahrg. Berlin 1902.

Goldmann, Samuel, das HGB. vom 10. Mai 1897. Berlin 1900.

Immerwahr, Walter, die Kündigung. Breslau 1898.

Kayser-Steiniger, Gewerbeordnung für das deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1901.

Klefisch, Josef, die Dienstkündigung, Inaug.-Diss. Borna-Leipzig 1903.

Köhne, Karl, die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht. Berlin 1901.

Landmann, von, Robert, Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich. 2. Bd. 4. Aufl. München 1903.

Lehmann-Ring, das HGB. für das deutsche Reich. 1. Bd. Berlin 1899.

Lotmar, Philipp, der Arbeitsvertrag. 1. Bd. Leipzig 1902.

Makower, H., das allgemeine deutsche HGB. Berlin 1890.

Nelken, F., die deutschen Handwerker- und Arbeitergesetze (Titel 6 und 7 des RGO.). Berlin 1901.

Neumann, Hugo, Handausgabe des BGB. 1. Bd. 2. Aufl. Berlin 1900.

Planck, G., BGB. nebst EG. Lieferung 4. 1. und 2. Aufl. Berlin 1898.

Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von A. Bolze. XXIII. Bd. Leipzig 1898.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. 9. Jahrg. No. 13 Seite 368.

Richter, Horst Theodor, die Kündigung des Handlungsgehülfenverhältnisses. Inaug.-Diss. Borna-Leipzig 1905.

Rohrscheidt, von, Kurt, die Gewerbeordnung für das deutsche Reich. Leipzig 1901.

Schenkel, Karl, die deutsche Gewerbeordnung. 2. Bd. 2. Aufl. Karlsruhe 1894.

Schicker, von, die Gewerbeordnung für das deutsche Reich. 1. Bd. 4. Aufl. Stuttgart 1901.

Soziale Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik. Herausgegeben von Francke. 10. und 11. Jahrg. Leipzig 1901 und 1902.

Staub, Hermann, HGB. 6. und 7. Aufl. 1. Bd. Berlin 1900, und Supplement dazu, Berlin 1897.

Unger, Emil, Entscheidungen des Gewerbegerichts zu Berlin. Berlin 1898.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt. 40. Bd. Stuttgart 1892.

Einleitung.

Jede erschöpfende Bearbeitung des Rechtsinstitutes der Kündigung, auch eine solche, die nur die Kündigung eines besonderen Vertragsverhältnisses zur Darstellung bringt, hat einen umfangreichen Stoff zu berücksichtigen. Um diesen in der vorliegenden Arbeit nach Möglichkeit zu beschränken, ist alles, was nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Thema der „Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses" steht, ausgeschieden worden, und sind solche Materien, die einen allgemeineren Geltungskreis haben, nur in den Grundzügen dargestellt worden.

Dementsprechend sind die §§ 22 KO. und 1358 BGB. nur erwähnt, und die Kündigung des Dienst- und Arbeitsverhältnisses im allgemeinen nur kurz behandelt. An Stelle einer umfassenden Literaturangabe ist bei den Einzelmaterien auf bereits in anderen Werken befindliche Zusammenstellungen verwiesen worden.

§ 1.

Der Begriff des Gewerbegehülfen und damit auch der des Gewerbegehülfenverhältnisses ist nicht gesetzlich festgelegt. Die einzige nähere Umgrenzung enthält die RGO., indem sie die Gewerbegehülfen neben andere Gruppen von „gewerblichen Arbeitern" stellt. Von solchen nennt sie Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker und Fabrikarbeiter; doch beabsichtigt sie hiermit nicht, eine ausschließende Aufzählung zu geben.[1]

Zwischen „Gesellen" und „Gehülfen" besteht kein rechtlicher Unterschied; unter Gesellen werden lediglich solche Gehülfen verstanden, die nach längerer oder kürzerer Lehrzeit das gelernte Handwerk ausüben.[2] Im Gegensatze zum Lehrlinge ist der Gewerbegehülfe tätig, ohne noch sein Gewerbe erlernen zu müssen. Dem Betriebsbeamten und dem Werkmeister ist er unterstellt, während der Techniker usw. nur infolge seiner Spezialkenntnisse über ihm steht. Der Fabrikarbeiter dagegen ist ein Gewerbegehülfe, aber ein solcher, der in einer Fabrik tätig ist.

Die RGO. bestimmt mit Rücksicht auf die unendliche Mannigfaltigkeit von Arten der Gewerbegehülfen nicht näher, was ein Gewerbegehülfe ist. In Anleh-

1. A. M. Lotmar I S. 308 ff.

2. cf. Urt. d. Gewerbegerichts Berlin vom 17. August 1893, Unger No. 188 I.

nung an die im § 59 HGB. enthaltene Legaldefinition des Handlungsgehülfen ist er als ein Arbeiter zu bezeichnen, der in einem Gewerbe zur Leistung von Diensten, die in Arbeiten des Gewerbebetriebes bestehen, gegen Entgelt angestellt ist.[3]

Der Gehülfe muß angestellt sein; es muß also zwischen ihm und dem selbständig Gewerbetreibenden, seinem Arbeitgeber, ein Vertragsverhältnis bestehen, das die in dem Gewerbebetriebe nötigen Dienste zum Gegenstande hat.[4] Für diesen Dienst- oder Werkvertrag gelten die Vorschriften des BGB., soweit sie nicht durch die der RGO. abgeändert sind.[5] Da ein Vertrag abgeschlossen sein muß, sind Verwandte, insbesondere Kinder, die ohne Vertragsverhältnis mitarbeiten, keine Gewerbegehülfen, auch wenn ihnen ein kleines Taschengeld verabfolgt wird. Darüber, ob ein Ehegatte Gewerbegehülfe des anderen Ehegatten sein kann, ist eine Meinungsverschiedenheit vorhanden. Das Reichsversicherungsamt hat angenommen, daß das Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeiter mit der sittlichen Auffassung von der unter Ehegatten bestehenden Lebensgemeinschaft nicht vereinbar sei.[6] Dem widerspricht aber, wie die entgegengesetzte Ansicht[7] mit Recht betont, daß die Gesetzgebung selbst für die Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten besondere Bestimmungen trifft.

Der Vertrag kann entsprechend dem Prinzipe der Formfreiheit mündlich oder schriftlich abgeschlossen

---

3. cf. die negative Bestimmung in § 6 RGO.

4. Ebenso Nelken S. 349; Landmann II S. 9; a. M. Schicker S. 260.

5. cf. unten S. 17 ff.

6. cf. die Literatur bei Nelken S. 348.

7. cf. hierzu Lotmar I S. 256 ff.

werden; ja es kann ein Stillschweigen oder Dulden den Abschluß des Vertrages vermitteln.

Die Anstellung muß in einem Gewerbebetriebe erfolgen.[8] Das Kennzeichen eines solchen ist, daß er sich als eine mit der Absicht auf Gewinnerzielung unternommene, selbständige, berufsmäßige und erlaubte, fortgesetzte Ausübung einer Arbeitstätigkeit darstellt. Mithin ist das Handelsgewerbe auch ein Gewerbebetrieb; der Kreis der in den Geltungsbereich der RGO. gehörigen Gewerbe wird aber durch Sonderbestimmungen beschränkt.

Der Gewerbegehülfe muß sich in der Leistung von Diensten betätigen, die in Arbeiten des Gewerbebetriebes bestehen. Hierin liegt der begriffliche Unterschied zwischen Gewerbegehülfen und Handlungsgehülfen; der Handlungsgehülfe ist nämlich zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt. Immerhin sind beide Gruppen nicht scharf von einander zu scheiden, so daß im Zweifelsfalle die einzelnen Dienstverrichtungen genau zu prüfen sind. Die Dienstleistungen können der mannigfaltigsten Art sein. Ob der Gehülfe an der Herstellung eines gewerblichen Erzeugnisses mitwirkt, gilt nicht als Merkmal, ebensowenig die Dauer der Arbeitszeit. Der Gehülfe braucht keineswegs seine ganze Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Auch die Dauer des Dienstverhältnisses ist gleichgültig, weshalb auch sogenannte „Tagelöhner" Gewerbegehülfen sein können. Ferner brauchen die Gehülfen keine technischen Fertigkeiten zu besitzen. Entscheidend ist vielmehr, ob sie mit innerhalb des Gewerbes vorkommenden Arbeiten beschäftigt sind oder solchen, die z. B. dem Gesinde obliegen.

---

8. cf. Lotmar I S. 299 ff.

Der Gewerbegehülfe ist gegen Entgelt angestellt. Unter Entgelt ist jede Vergütung zu verstehen, die vom Arbeitgeber für die Arbeitsleistungen gewährt wird. Die Grundlage der Lohnbemessung, ob z. B. Stücklohn oder Stundenlohn verabredet ist, ist gleichgültig; so kann auch Gewinnbeteiligung ausgemacht sein. Dagegen muß irgend ein Entgelt gegeben werden, wenn überhaupt von einem Gewerbegehülfenverhältnis die Rede sein soll. Demnach ist ein „Volontär" kein Gewerbegehülfe. Dagegen gibt es gewerbliche Arbeiter, die ohne Entgelt angestellt sein können, z. B. den Lehrling.[9]

§ 2.

Das Gewerbegehülfenverhältnis kann auf verschiedene Weise endigen, z. B. durch Zeitablauf, Tod oder Kündigung. Im letzteren Falle haben sich die Vertragsparteien im Vertrage vorbehalten, das Ende des Verhältnisses durch ihre Willenserklärung herbeiführen zu dürfen. Regelmäßig soll aber mit der Erklärung das Verhältnis nicht unmittelbar endigen, sondern erst nach Ablauf einer Frist. Im Rechtsverkehr ist diese Nebenabrede derart gebräuchlich, daß es für den Regelfall gilt, daß sie mit einer Kündigungsvereinbarung verbunden ist. Man mag hier von einer befristeten im Gegensatz zur unbefristeten oder fristlosen Kündigung sprechen.

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige, auf Beendigung eines Vertragsverhältnisses gerichtete Willenserklärung. An eine Form ist sie nicht

9. Die übrigen Voraussetzungen des Gewerbegehülfenverhältnisses sollen unerörtert bleiben, da sie zu den allgemeinen eines jeden Vertragsverhältnisses gehören.

gebunden, es sei denn, daß diese besonders vereinbart ist. Die Aeußerungsmittel der Kündigungserklärung müssen für die Gegenpartei verständlich sein. Im übrigen ist keine Schranke gesetzt. Die Kündigung kann demnach durch Worte oder durch Schriftzeichen, selbst durch konkludente Handlungen erklärt werden.[1] Auch mittelst Klageerhebung kann sie erfolgen.[2]

Der Sprachgebrauch hat für die Kündigungserklärung viele Ausdrücke gebildet. Leider hat auch die Gesetzgebung eine feste Terminologie nicht gewahrt, vielmehr kennt sie neben der „Kündigung" mehrere sinnverwandte oder gleichbedeutende Ausdrücke.[3] Wenn aber auch die Gesetzgebung der äußeren Form der Kündigungserklärung möglichst große Freiheit läßt, so achtet sie mit Strenge auf den Inhalt der Erklärung. In welcher Form auch die Kündigungserklärung erfolgt, immer muß sie klar und deutlich ergeben, daß nach dem freien Willen des Erklärenden die Beendigung des betreffenden Rechtsverhältnisses gefordert werde. Diese Strenge begründet sich damit, daß die Erklärung eine einseitige ist, und daß der Betroffene sofort darüber klar sein soll, in welcher Weise das Vertragsverhältnis von der Erklärung betroffen wird. Dieses ist umsomehr notwendig, als meist nach einer Kündigung entsprechende Vorbereitungen für die Folgezeit zu treffen sind.

Die erforderliche Bestimmtheit ist regelmäßig nicht vorhanden, wenn die Kündigung bedingt geschieht.[4]

---

1. cf. Lotmar I S. 564 III und Anmerk. 8 und S. 567.
2. Urt. des Gewerbegerichts Berlin vom 30. Oktober 1894, Unger No. 47.
3. cf. unten S. 24 ff. und S. 18.
4. cf. Lotmar I S. 575 ff. und eod. Anm. 3 die Literatur.

Die Erklärung kann jederzeit abgegeben werden, natürlich muß sie opportuno loco wie auch tempore geschehen. Ist für die Abgabe der Erklärung ein Termin vereinbart, so muß die Kündigungserklärung spätestens an dem Termine erfolgen, widrigenfalls sie höchstens für den nächst zulässigen Kündigungstermin gelten kann.[5] Vor dem Termine kann die Erklärung während der ganzen Zeit des Vertragsverhältnisses abgegeben werden. Damit ist gesagt, daß sie bereits vor Dienstantritt erfolgen kann, wenn dieser zeitlich dem Vertragsabschlusse folgt, wie dies namentlich bei bedingten oder befristeten Vertragsverhältnissen vorkommt.[6]

Da die Erklärung eine empfangsbedürftige ist, muß sie, um Wirkung zu haben, der Gegenpartei zugehen. Ferner müssen der Kündigende sowohl als die Gegenpartei völlig geschäftsfähig sein oder sonst dem Charakter der Erklärung als Rechtsgeschäft Genüge tun, z. B. durch Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen. Mehrere Vertragsgenossen müssen im Zweifel gemeinschaftlich handeln. Ein Widerruf der Kündigung ohne Einverständnis der Gegenpartei ist ausgeschlossen.

Die Kündigung muß in Ausübung eines dem Erklärenden zustehenden Rechtes erfolgen, da sie die Endigung eines Vertragsverhältnisses bezweckt. Ein solches kann aber nur dann willkürlich durch eine Vertragspartei beendigt werden, wenn ihr, sei es durch Gesetz, sei es durch Privatdisposition das Kündigungsrecht verliehen ist.

---

5. Ueber die Konversionsfälle im einzelnen cf. Lotmar I S. 569 ff.

6. cf. Lotmar I S. 518 ff.; a. M. Burchard S. 50; Immerwahr S. 165; Staub I S. 268 zu 4; Urt. d. Oberlandesgerichts Hamburg v. 28. November 1891 (Zeitschr. f. Handelsrecht 40, 452).

§ 3.

Die Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses ist in den §§ 122 ff. RGO. geregelt. Da aber die RGO. keine erschöpfende Regelung gibt, sind die Vorschriften des Privatrechts zur Ergänzung heranzuziehen. Dieses beschränkt sich aber nicht darauf, diejenigen Tatbestände zu regeln, die in der RGO. nicht behandelt sind, sondern es normiert auch die in der RGO. geregelten Tatbestände, und zwar teilweise in abweichender Weise.[1] Daher ist das Verhältnis der RGO. zum Privatrecht, insbesondere dem BGB., zu untersuchen.

Bei der Untersuchung ist von dem Satze „lex posterior generalis non derogat legi priori speciali" auszugehen. Im Verhältnis zum BGB. ist die RGO. zwar das ältere Gesetz, aber das Spezialgesetz. Sie behandelt nämlich nur ein spezielles Gebiet sehr eingehend. Trotzdem will sie keine lückenlose Darstellung geben, sondern sie baut auf dem übrigen Privatrecht auf. Es ist nun fraglich, wie dieses Privatrecht, also vornehmlich das BGB., sich zu den Vorschriften der RGO. verhält. Mit Beantwortung dieser Frage befaßt sich das EG. zum BGB. in seinem Art. 32:

> „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze die Abschaffung ergibt."

Da nun alle Abänderungen von Vorschriften der RGO. in Art. 36 enthalten sind, dort aber die §§ 122 ff. RGO. nicht genannt sind, bleiben diese trotz der Geltung des BGB. in Kraft. Da es aber nicht möglich ist, daß derselbe Tatbestand zwei verschiedene Regelungen erfährt, die Vorschriften der RGO. aber in Kraft bleiben,

1. cf. unten S. 18, Anm. 3, S. 29 ff., S. 36.

so sind die Vorschriften des BGB., insoweit sie solchen der RGO. widersprechen, auszuscheiden.

Unter den einzelnen Vorschriften über die Kündigung ist zunächst der Regelfall der Kündigung, die befristete oder die Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist, auch Aufkündigung genannt, zu betrachten.[2]

Das Kündigungsrecht kann durch Gesetz oder Privatdisposition gegeben sein. Kraft Gesetzes ist es gemäß § 122 RGO. zuständig; dieser bestimmt nämlich, daß das Gewerbegehülfenverhältnis, wenn nicht ein anderes verabredet ist, durch eine jedem Teile freistehende, vierzehn Tage vorher erklärte Aufkündigung gelöst werden kann.[3]

Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist zunächst das Bestehen eines Gewerbegehülfenverhältnisses, gleichviel unter welchen Bedingungen der Gehülfe angestellt ist.[4] Weiter wird erfordert, daß bezüglich der Kündigung nicht ein anderes vereinbart ist.[5],[6] Dies ist nicht der Fall, wenn die befristete Kündigung zugunsten der unbefristeten oder jedwede Kündigungsmöglichkeit — soweit dieses gesetzlich zulässig ist — ausgeschlossen wird, oder wenn eine andere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart wird. Besonders kommt die gesetzliche Kündigungsfrist bei Arbeitsver-

---

2. cf. unten S. 23.

3. Durch § 122 RGO. werden die §§ 620 Abs. 2, 621, 622, und 623 BGB. ausgeschlossen, da § 122 RGO. abweichende Vorschriften gibt.

4. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 12. Mai 1894, Unger No. 11.

5. cf. unten S. 19 ff.

6. Diese allgemeine Vorschrift wird von § 22 KO. durchbrochen, indem hier trotz gegenteiliger Vereinbarung die gesetzliche, befristete Kündigung eintritt.

hältnissen auf Probe oder zur Aushilfe in Anwendung, da bei diesen infolge der provisorischen Anstellung das Vertragsverhältnis selten bis in die Einzelheiten geregelt ist.

Was die Kündigungserklärung selbst angeht, so kann ihr Termin auf jeden Tag der Woche fallen; der Löhnungstag bleibt hier gleichgültig. Die Kündigungsfrist beträgt vierzehn Tage; für ihre Berechnung ist die Vorschrift des § 187 und § 188 BGB. maßgebend. Die Frist läuft also am fünfzehnten Tage zurückgerechnet vom beabsichtigten Endtage des Vertragsverhältnisses ab; ist dieser fünfzehnte Tag ein Sonntag, so kann die Kündigung gemäß § 193 BGB. am nächsten Werktage noch rechtzeitig erfolgen. Die Kündigung steht beiden Parteien, Arbeitgebern wie Gehülfen, frei.

Neben diesen Bestimmungen des § 122 greifen die Vorschriften des BGB. ergänzend ein. Während die §§ 621—623 BGB. durch 122 BGB[7] ausgeschlossen werden, kann nach § 624 BGB. ein Arbeitsverhältnis, das für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen ist, von dem Verpflichteten nach Ablauf von fünf Jahren gekündigt werden; die sodann eintretende Kündigungsfrist beträgt sechs Monate. Ebenso verhält es sich, wenn die Endigung des Verhältnisses von dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht ist, das erst nach Ablauf von fünf Jahren seit Bestehen des Arbeitsverhältnisses eintritt.

§ 4.

Die gesetzliche Kündigungsfrist tritt nur in Kraft, wenn nicht ein anderes vereinbart ist.

---

7. cf. oben S. 18 Anm. 3.

Die Vereinbarung braucht nicht ausdrücklich zu geschehen; sie kann sich vielmehr auch aus stillschweigendem Einverständnisse ergeben; sie kann ferner in der Art der übernommenen Dienste liegen, wenn z. B. die Anfertigung eines bestimmtes Werkes übertragen ist. Immer aber muß bei ihrem Zustandekommen irgend welche übereinstimmende, auf sie hinzielende Tätigkeit[1] der Parteien vorliegen. Mithin kann sie sich nicht lediglich aus den jeweils geltenden Usancen ergeben.[2] Auch der Entstehung der Zeit nach ist der Vereinbarung freier Spielraum gelassen; sie braucht also nicht gleichzeitig mit dem Vertragsabschlusse zu erfolgen, sondern kann auch später dem bereits vorhandenen Vertrage hinzugefügt werden; doch muß sie spätestens zur Zeit der Abgabe der Kündigungserklärung vorhanden sein.

Nur in einer Beziehung ist der Vertragsfreiheit bezüglich der Kündigungsabrede eine Schranke gezogen und zwar zum Schutze der jeweils schwächeren Vertragspartei. Laut § 122 Abs. 1 S. 2 müssen die vereinbarten Aufkündigungsfristen für beide Teile gleich sein.[3] Wenn hier im Gesetze nur gefordert wird, daß die Fristen gleich sein sollen, so ist diese Bestimmung auf die ganze Vereinbarung, soweit sie die Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses betrifft, auszudehnen; denn alle Nebenbestimmungen wirken auf die Frist selber zurück und gestalten die Rechtslage der Parteien verschieden. Von derartigen Nebenbestimmungen sind die gebräuchlichsten, daß die eine Partei im Gegensatze zur anderen nur an bestimmten Wochentagen kündigen dürfe, oder daß sie bei vorzeitiger Kündigung eine Ver-

1. cf. oben S. 14.
2. cf. das Recht IX, 13 S. 368.
3. cf. § 133aa RGO. und § 67 HGB.

tragsstrafe erlegen müsse.[4] Diese Nebenbestimmungen brauchen nicht unmittelbar die Frist zu treffen, sondern können auch Voraussetzungen für deren Eintritt bestimmen. Z. B. kann vereinbart sein, daß für gewöhnlich eine einwöchige Kündigungsfrist gelten solle, unter besonderen Umständen aber eine eintägige. Hier erstreckt sich das Erfordernis der Parität auch auf die besonderen Umstände; denn wenn diese nicht für beide Parteien die gleichen sind, zeigt sich eine verschiedene Kündigungsmöglichkeit. Durch das Erfordernis der Parität wird die Vereinbarung solcher besonderen Umstände sehr erschwert. Während es dementsprechend allgemein anerkannt ist, daß es dem Prinzipe der Parität widerspreche, dem Arbeitgeber eine längere Kündigungsfrist zu gewähren als dem Gehülfen, ist das umgekehrte Verhältnis bestritten. Das Erfordernis der Parität sei nur zum Schutze der Arbeiter notwendig, dürfe aber nicht zu ihren Ungunsten geltend gemacht werden, wird hier behauptet. Maßgebend bleibt aber der klare Wortlaut des § 122, der keine Umdeutung verträgt, auch nicht zugunsten der Arbeiter.[5] Allerdings wird der Arbeitgeber tatsächlich eine längere Kündigungsfrist beobachten können, als sie vertraglich dem Gehülfen zusteht,[6] doch läuft er in diesem Falle Gefahr, daß der gekündigte Gehülfe nunmehr von seiner kürze-

---

4. cf. Urteil d. Gewerbegerichts Berlin v. 1. September 1896, Unger No. 69 I.

5. cf. Goldmann S. 326 II 1, Landmann S. 191[3], Lehmann-Ring S. 168[5], Lotmar I S. 591, Richter S. 16; a. M. Düringer-Hachenburg S. 218 III, Makower zu § 67 II und Staub S. 271[7], doch hat letzterer sich im Supplement S. 16 der oben vertretenen Ansicht angeschlossen.

6. cf. Urteil d. Gewerbegerichts Berlin v. 23. Dezember 1895, Unger No. 49.

ren Kündigungsfrist Gebrauch macht und mit dieser die langfristigere beantwortet.

Um der Vorschrift des § 122 Abs. 1 Satz 2 den nötigen Nachdruck zu verleihen, bestimmt § 122 Abs. 1 Satz 3, daß Vereinbarungen, welche dieser Vorschrift widersprechen, nichtig sind. Demzufolge ist nur die „Vereinbarung" nichtig, so daß § 139 BGB., der eine andere Regelung trifft, nicht zur Anwendung kommt. Mithin fällt nicht der ganze Vertrag der Nichtigkeit anheim, sondern nur die dem Gesetze widersprechende Kündigungsabrede; innerhalb dieser fällt aber nicht etwa nur der widersprechende Teil weg, sondern die ganze die Kündigung betreffende Vereinbarung.[7] An ihre Stelle treten die Vorschriften über die gesetzliche Kündigungsfrist.[8/9] Durch allgemeinen Verzicht können diese zwingenden Vorschriften nicht ausgeschaltet werden. Wird aber eine auf Grund einer nichtigen Vereinbarung erfolgte Kündigung von der Gegenpartei genehmigt, so wird, wenn auch keine Heilung der Nichtigkeit eintritt, die Kündigung wirksam.[10] Es geschieht dieses infolge eines zu unterstellenden neuen Vertrages über die Endigung des Gewerbegehülfenverhältnisses.

Da die Kündigungsabreden nur dem Gebote der Parität entsprechen müssen, haben sie im übrigen in der Praxis die verschiedensten Formen angenommen. Solche Vereinbarungen, die die gesetzliche, befristete Kündigung von vierzehn Tagen ausschließen, sind gegeben:

1. wenn eine andere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist.

7. cf. oben S. 19.

8. cf. oben S. 17 ff.

9. Auch solche Verträge, die vor der jetzigen Fassung des § 122 abgeschlossen sind, unterstehen dieser Vorschrift; cf. Landmann I S. 192 i. i.

10. cf. Nelken S. 612.

2. wenn an Stelle der befristeten Kündigung die unbefristete vereinbart ist.[11]
3. wenn jedwede Kündigungsmöglichkeit — soweit dieses überhaupt zulässig ist — ausgeschlossen ist.[12]

§ 5.

Wie bei der befristeten kann auch bei der fristlosen Kündigung das Kündigungsrecht durch Gesetz oder Privatdisposition gegeben sein. Ihre Vereinbarung geschieht verhältnismäßig selten als „Ausschluß jeder Kündigungsfrist". Eine derartige Abrede ist jedoch nur unter Wahrung des Grundsatzes der Parität zulässig. Es ergibt sich daraus, daß im Falle der Durchbrechung des genannten Grundsatzes nur einer Partei eine Frist zustehen würde, was nach § 122 RGO. unstatthaft ist.[1]

Der Ausschluß jeder Kündigungsfrist kann mit den mannigfachsten Nebenbestimmungen verbunden sein. Diese können sich z. B. auf Zeit und Art der Geltendmachung oder Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit beziehen. Auch sie alle unterstehen dem Prinzipe der Parität; denn nur so wird die Absicht des Gesetzes, beide Parteien gleich zu stellen, erreicht. Wie schon oben[2] ausgeführt, muß die Vereinbarung auf irgend welcher auf sie hinzielender Tätigkeit beruhen. In welcher Form diese sich nach außen kundgibt, ist unmaßgeblich; sogar konkludente Handlungen genügen.[3] Dagegen kann

---

11. cf. unten S. 23 ff.
12. cf. unten S. 27 ff.
1. cf. Lotmar I S. 630 Anm. 3 i.f.
2. cf. oben S. 14 und S. 19 ff.
3. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 22. Juni 1896, Unger No. 54.

nicht aus der Art der Lohnberechnung auf eine derartige Vereinbarung geschlossen werden. Der Arbeiter kann vielmehr auf Stundenlohn angestellt sein und dennoch in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung der gesetzlichen Kündigungsfrist unterstehen.[4]

Neben der auf Vereinbarung beruhenden, unbefristeten Kündigung steht die kraft Gesetzes begründete. Diese, welche vom Gesetze verschiedene Bezeichnungen erhalten hat, wird in § 123 RGG. mit dem Ausdruck „ohne Aufkündigung entlassen" oder „Entlassung" bezeichnet, während § 124 RGO. vom Standpunkte des Gehülfen aus von „ohne Aufkündigung verlassen" oder „Austritt" spricht. Wieder anders heißt es in § 124 a RGO. „ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist die Aufhebung verlangen".[5] Alle diese Ausdrücke bezeichnen das gleiche Rechtsgeschäft, die Kündigung; sie weichen nur darin voneinander ab, daß vom Standpunkte des Arbeitgebers der Ausdruck „Entlassung", vom Standpunkt des Gewerbegehülfen der Ausdruck „Austritt" gebraucht wird.[6]

Unter welcher Bezeichnung die Kündigung auch erfolgt, maßgebend bleibt der Inhalt der Erklärung. Die fristlose Kündigung unterscheidet sich von der befristeten nur darin, daß die Wirkung der unbefristet abgegebenen Erklärung sofort eintritt; das Gewerbegehülfenverhältnis endigt mit dem Augenblicke der Erklärung.[7] Bei der Entlassung durch den Arbeitgeber geschieht na-

---

4. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 16. April 1895 Unger No. 65.

5. cf. die Zusammenstellung bei Lotmar I, S. 563 ff.

6. cf. Kayser-Steiniger zu § 123^{4} und § 124^{a}; Landmann S. 201^{d}; Lotmar I, S. 562^{II}; Nelken S. 613 i. f., 614^{2}, 623^{3}, Rohrscheidt zu § 124^{a} 2^{2}; Schenkel II S. 376.

7. cf. unten S. 27 ff.

turgemäß die Kündigung meist wörtlich und klar, beim Austritt des Gehülfen dagegen fehlt oft jede Erklärung durch Wort oder Schrift, sodaß sie lediglich in dem Fernbleiben des Arbeiters enthalten ist. Dies gilt trotz des § 124a RGO., nach dem jede Partei ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses „verlangen" kann. Denn die naheliegende Vermutung, daß das Verlangen im Sinne des § 124a RGO. einer weiteren Voraussetzung bedürfe, um Wirkung zu haben, nämlich entweder der Anerkennung seitens des Vertragsgegners oder deren Ersetzung durch ein Urteil, ist unbegründet. Es ergibt sich dieses einmal mit Sicherheit aus den Verhandlungen des Reichstages bei der dritten Lesung des Gesetzes; ferner muß bei der Berurteilung des RGO. immer berücksichtigt werden, daß sie im wesentlichen dem Verständnisse des einfachen Arbeiters angepaßt ist. Nach richtiger Auslegung hebt also der Richter nicht „auf Verlangen" das Verhältnis auf, sondern prüft nur nach, ob die Kündigungserklärung in Ausübung eines Rechtes oder unbegründet geschehen ist.

Die vereinbarte, unbefristete Kündigung tritt nur in Kraft, wenn sie ausdrücklich vereinbart ist. Anders die gesetzliche, unbefristete Kündigung, sie findet Anwendung, gleichviel welche Kündigungsabreden getroffen sind. Sie verhält sich zu den ursprünglich geltenden Kündigungsnormen wie die Ausnahme zur Regel. Von ihr kann sogar noch Gebrauch gemacht werden, wenn bereits unter Einhaltung einer Frist gekündigt ist. Doch ist dann zu beachten, daß schon durch die erste Kündigung das Vertragsverhältnis derart gelockert ist, daß für die zweite außerordentliche Kündigung ein besonderer Maßstab gilt.[8] Auch auf ein Verhältnis auf

8. cf. unten S. 34.

bestimmte Zeit, also beim Ausschlusse jeder Kündigungsmöglichkeit, findet sie Anwendung; denn wenn auch regelmäßig hier erst mit Ablauf der Vertragszeit das Vertragsverhältnis endigt, so kann es unter den besonderen, zwingenden Vorschriften der unbefristeten, gesetzlichen Kündigung ausnahmsweise sofort, also vorzeitig, gelöst werden.

Hier mag darauf hingewiesen werden, daß das Gewerbegehülfenverhältnis auf bestimmte Dauer mitunter als solches nicht deutlich erkennbar ist. Es ergibt sich nämlich oft nur aus Art und Zweck der übernommenen Dienstleistung, so bei Einstellung eines Arbeiters auf Stücklohn zur Herstellung einer begrenzten Anzahl von Stücken. Ebenso ist im Zweifel bei Verhältnissen auf Probe jede Kündigung ausgeschlossen,[9] wird aber ein solches Verhältnis über die Probezeit hinaus fortgesetzt, so greift in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung die gesetzliche Kündigungsfrist Platz.[10]

Es bleibt noch das Verhältnis der vereinbarten und gesetzlichen, fristlosen Kündigung zu einander zu prüfen. Allem Anscheine nach sollte die vereinbarte die gesetzliche ausschließen; dem ist aber nicht so, weil unter Umständen die gesetzliche, unbefristete Kündigung einen etwas weiteren Inhalt hat, mithin sich die beiden Kündigungsarten nicht inhaltlich decken.

Die vereinbarte, unbefristete Kündigung kann nämlich einmal an Voraussetzungen gebunden sein, die die gesetzliche nicht kennt. Z. B. wird mitunter vereinbart, daß trotz des Ausschlusses der Kündigungsfrist eine be-

---

9. cf. die Literatur bei Landmann S. 190; a. M. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 6. März 1897, Unger No. 63.

10. cf. § 625 BGB.; Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 21. März 1895, Unger No. 64.

gonnene Akkordarbeit erst beendigt werden müsse, oder daß die Kündigung nur an einem bestimmten Tage erfolgen könne.[11] Hier steht kraft der gesetzlichen, fristlosen Kündigung der kündigenden Partei das Recht zu, das Gewerbegehülfenverhältnis sofort zu lösen, während die vereinbarten Voraussetzungen noch zu wahren sind.

Ferner muß die vereinbarte, unbefristete Kündigung im Zweifel mit dem Tag als Einheit der Arbeitszeit rechnen, während die gesetzliche von dieser Beschränkung befreit sein kann. Es hat sich nämlich der Brauch eingebürgert, daß bei vereinbarter, unbefristeter Kündigung die Arbeit nicht mitten am Tage eingestellt werden darf, sondern erst bei allgemeinem Arbeitsschluß am Ende des Tagewerkes, beziehungsweise einer Schicht. Damit ist das Prinzip des Arbeitstages als Einheit eingeführt.[12] Die Regelung entspricht dem Gedanken, daß im Gewerbebetriebe bei Austritt auf der Stelle empfindliche Störungen eintreten könnten, und der Arbeitgeber zur Einstellung von Ersatzkräften Zeit haben muß; andererseits würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Gehülfe mitten am Tage aus der Arbeit herausgerissen werden dürfte. Unter den besonderen Umständen aber, die zur gesetzlichen, fristlosen Kündigung berechtigen, können sich Tatbestände ergeben, die eine Aufrechterhaltung des Gewerbegehülfenverhältnisses auch nur auf eine Stunde ausschließen. So kann z. B.

---

11. cf. Urteil d. Gewerbegerichts Berlin v. 19. November 1895, Unger No. 12 I.

12. cf. Urteile des Gewerbegerichts Berlin vom 6. Juli 1893, 19. Juli 1895, 11. Mai 1895, Unger No. 73, 19. November 1895, Unger No. 12 I, 21. April 1902, Soz. Prax. XI, Sp. 1133 ff., vom 6. September 1901 in Charlottenburg, Gewerbegericht VII, Sp. 94 und Gewerbe-Archiv I, S. 546.

ein Arbeiter, der die Lebensgefährlichkeit des Betriebes erkennt, die Arbeit sofort verlassen, oder der Arbeitgeber einen Gehülfen, der sich beharrlich weigert, seinen Verpflichtungen nachzukommen, sofort entlassen.

Wie im Inhalt der vereinbarten und gesetzlichen, fristlosen Kündigung, so kann sich ein Unterschied auch in der Wirkung beider zeigen. Ist z. B. die fristlose, vertragsmäßige Kündigung zwar für zulässig erklärt, aber an eine Vertragsstrafe geknüpft, so könnte jemand die Vertragsstrafe dadurch umgehen, daß er sich der fristlosen, gesetzlichen Kündigung bedient. Dieses anscheinend zu verwerfende Verfahren muß hier für zulässig erachtet werden, weil die gesetzliche, fristlose Kündigung nur unter Umständen möglich ist, in denen die Lösung des Vertragsverhältnisses ein Bedürfnis des Verkehrs ist. Eine derartige Umgehung der Vertragsstrafe kann aber dadurch ausgeschlossen werden, daß im Vertrage die Strafe auch auf den Fall der gesetzlichen, fristlosen Kündigung ausgedehnt ist. Allerdings ist eine solche Abrede nur insoweit gültig, als sie nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Auch wenn die bisher angeführten Kündigungsabreden in einem Verhältnisse nebeneinander bestehen, kann die gesetzliche, fristlose Kündigung Platz greifen, z. B. wenn für die ersten Monate Ausschluß jeder Kündigungsfrist vereinbart ist, während für die folgenden Monate eine Kündigungsfrist gilt, oder wenn ein Gewerbegehülfenverhältnis auf bestimmte Zeit während seiner ganzen Dauer mit einer Kündigungsabrede verbunden ist.

Alle diese Eigentümlichkeiten der gesetzlichen, fristlosen Kündigung erklären sich dadurch, daß sie ein Recht bedeutet, den Vertrag im Widerspruch mit seinem Inhalt aufzulösen, während die vereinbarte, sowie die

gesetzliche, befristete Kündigung eine dem Inhalte des Vertrages entsprechende Kündigung bedeuten.

§ 6.

Die gesetzliche, unbefristete Kündigung unterscheidet sich von den anderen Kündigungsmöglichkeiten hauptsächlich dadurch, daß sie nur eintritt, wenn irgendwie das Vertragsverhältnis derart gelitten hat, daß seine Aufhebung für die Parteien eine Wohltat ist. Die hierher gehörigen Fälle zählt die RGO. in den §§ 123, 124 und 124a auf.[1]

In der Reihenfolge der genannten Paragraphen ist das entgegengesetzte Prinzip verfolgt, wie in den §§ 133 b ff. RGO. oder §§ 70 ff. HGB. Der Grundsatz, daß aus wichtigen Gründen das Vertragsverhältnis sofort gelöst werden kann, ist nicht an die Spitze gestellt (§ 124 a), sondern es sind zuerst die einzelnen Tatbestände genannt, bei deren Vorhandensein die Aufhebung des Vertrages immer gerechtfertigt ist (§§ 123, 124); die §§ 123, 124 finden also in § 124 a eine Ergänzung.[2] Trotzdem dieses und die Entstehung der Paragraphen dafür spricht, die §§ 123, 124 als Grundlage vor § 124 a zu erörtern, soll aus systematischen Gründen zuerst § 124 a betrachtet werden.

§ 124 a besagt, daß aus wichtigen Gründen beide Vertragsparteien vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist Aufhebung des Arbeitsverhältnisses verlangen können, wenn dasselbe mindestens auf vier Wochen,

---

1. Ein weiterer Tatbestand ist in § 1358 BGB. enthalten.
2. cf. Landmann II S. 193[2].

oder wenn eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist.

Dem § 124a entspricht § 626 BGB. Ob dieser auch für das Gewerbegehülfenverhältnis gilt, hängt davon ab, ob § 626 zu § 124a in Widerspruch steht.[3] Bei einem Vergleiche beider Paragraphen ergibt sich,daß abgesehen von sprachlichen und technischen Eigenheiten ihre Norm dieselbe ist, daß sie aber in ihren Voraussetzungen sich unterscheiden; § 626 hat nämlich die weiteren Grenzen, so daß er § 124a umfaßt. Scheinbar ist also ein Widerspruch nicht vorhanden. Aber nur scheinbar, denn über die Grenzen des § 124a hinaus müssen sich Widersprüche ergeben. Diese Widersprüche treffen aber § 124a in einschneidendster Weise, weil sie seine Voraussetzungen beseitigen würden. Da § 626 sich also in seinen weiteren Voraussetzungen nicht mit den engeren des § 124a verträgt, ist er für das Gewerbegehülfenverhältnis unanwendbar.[4] Dem entspricht, daß in den seit dem Erlaß des BGB. erfolgten Gesetzes-Publikationen der § 124a als fortbestehend behandelt wird. So ist in § 25 des gemäß Art. 13 EG. z. HGB. republizierten Binnenschiffahrtsgesetzes nach wie vor auf § 124a RGO. verwiesen. Ebenso ist § 124a in der neu republizierten RGO. vom 26. Juli 1900 beibehalten worden.[5]

Die in § 124a für das Gewerbegehülfenverhältnis

---

3. cf. Literatur bei Köhne S. 204, Anm. 2 und Landmann II S. 200[1].

4. Die Behauptung, daß § 124[a] eine Lücke lasse, die mit Rücksicht auf die bona fides durch § 626 ausgefüllt werden müsse, entspricht nicht den Tatsachen, haben doch die gesetzgebenden Körperschaften die Einschiebung des § 626 bewußt abgelehnt.

5. Trotz der Ausschließung des § 626 durch § 124[a] findet § 626 im Rahmen des § 628 BGB. zur Ergänzung der RGO. Anwendung; cf. unten S. 54.

angeordneten Folgen treten nur ein, „wenn dasselbe mindestens auf vier Wochen oder wenn eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist". Mit diesen Voraussetzungen sind der Anwendbarkeit des § 124 a verhältnismäßig enge Grenzen gesetzt, wenn auch seine sonstigen Bestimmungen noch so weitumfassend sind. Er beschränkt sich nämlich nicht darauf, eine von beiden Parteien zu berücksichtigen, sondern gibt beiden gleiches Recht. Sodann zählt er nicht einzelne Tatbestände auf, die zur fristlosen Kündigung berechtigen, sondern bestimmt allgemein, daß das Vorliegen irgend eines wichtigen Grundes genüge.

Wenn auch § 124 a den Begriff des wichtigen Grundes nicht festlegt, so bestimmt er doch, daß der Grund zur Kündigung in einem dieselbe rechtfertigenden Verhältnisse stehen muß. Ein wichtiger Grund liegt aber vor, wenn irgend eine Aenderung in der Außenwelt eintritt, kraft welcher der bei der Eingehung des Arbeitsverhältnisses vorhanden gewesene Zustand derart geändert wird, daß dem Kündigenden eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem anderen Teile nicht zugemutet werden kann.[6] Demnach gehört zum Begriffe des wichtigen Grundes ein objektives und ein subjektives Element,[7] ein objektives, insofern ein allgemeiner Maßstab an das Einzelverhältnis angelegt wird, ein subjektives, insofern der Bildungsgrad und Stand der Parteien schwer ins Gewicht fällt. Mithin kommt die Ansicht der Parteien über die Wichtigkeit des Grundes nur beschränkt zur Geltung.[8]/[9] Ein Verschulden des

6. cf. Staub I S. 275.

7. cf. Naumann I S. 282 i. f.

8. cf. unten S. 35.

9. cf. die Aufzählung von Beispielen in Landmann II zu § 124 a. Nicht hierher gehört die Möglichkeit einer vorteilhafteren Anstellung.

gekündigten Teiles ist nicht erforderlich; der Grund der Kündigung kann auch in der Person des Kündigenden selbst liegen.

Wer wegen eines wichtigen Grundes kündigt, gibt regelmäßig den Grund an. Zweifelhaft bleibt aber, ob er ihn auf Verlangen angeben muß. Aus dem Gesetze selber läßt sich nicht unmittelbar eine diesbezügliche Vorschrift entnehmen. Daher ist zu untersuchen, ob sie sich vielleicht aus dem Wesen der Kündigung ergibt.[10] Die Wirkung der Kündigung beruht auf der in ihr enthaltenen Erklärung. Ist diese Erklärung zu Unrecht abgegeben, so ist sie wirkungslos. Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines wichtigen Grundes ist also für die Wirkung der Kündigungserklärung von bestimmendem Einfluß. Diese Wirkung ist ganz unabhängig davon, ob derjenige, dem gekündigt wird, die Kündigung für berechtigt hält oder ihr widerspricht. Seine Erklärung, er halte die Kündigung für unberechtigt, hat lediglich die Wirkung, daß ihm etwaige Rechte erhalten bleiben. Wird also bei der Kündigung ein wichtiger Grund angegeben, so hat die Erklärung des Vertragsgegners über die Stichhaltigkeit keine die Kündigung behindernde Wirkung. Durch die Angabe des Grundes vermag er höchstens, sich schneller darüber klar zu werden, ob die Kündigung zu Recht geschehen ist. Zwar hat er hieran ein rechtliches Interesse, aber das Gesetz schützt dieses nicht ausdrücklich. Mithin

---

10. Nelken S. 160 und Schenkel II S. 358 fordern in den Fällen der §§ 123–124[a] die Angabe des Grundes; Lotmar I S. 567, hält sie für überflüssig; ebenso Cosack S. 95, Klefisch S. 16, Neumann I S. 284; Landmann II S. 188[2] verlangt die Angabe des Grundes nur, „wenn von einem im Arbeitsvertrage für besondere Fälle vorgesehenen, außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht wird".

kann er die Angabe des Grundes nicht unmittelbar fordern. Der wichtige Grund braucht also in der mündlichen oder schriftlichen Kündigung nicht angeführt zu werden; bei der Kündigung durch konkludente Handlungen braucht er nicht ersichtlich zu sein. Wird dem Vertragsgegner die Angabe des wichtigen Grundes verweigert, so bleibt ihm nur das Mittel, vor Gericht durch Bestreiten des Vorhandenseins des wichtigen Grundes den Gegner zur Angabe desselben zu zwingen.

Da dieser Rechtszustand die Sicherheit des Verkehrs schädigt, ist seine Beseitigung durch die Gesetzgebung wünschenswert, um so mehr als er noch weitere schädliche Folgen hat. Wenn der Kündigende nämlich bei der Kündigung den Grund nicht anzugeben braucht, so ist ihm die Möglichkeit gegeben, späterhin einen anderen Grund zu benennen, als den, der den wahren Anlaß gegeben hat. Damit ist die Frage aufgeworfen, wie weit ein Grund zeitlich vor der Kündigung zurückliegen kann, und ob er etwa erst nach der erfolgten Kündigung einzutreten braucht.

Während in den §§ 123, 124 eine einwöchige Ausschlußfrist allgemein bestimmt ist, schweigt § 124 a diesen Fragen gegenüber; damit wird die Entscheidung über die erste Frage, wie weit der Grund zeitlich zurückliegen kann, dem freien Ermessen anheimgestellt. Bei der hierzu erforderlichen Prüfung jedes Einzeltatbestandes ist der Gedanke leitend, daß je nach der Zeit, die seit der Entstehung des Grundes vergangen ist, dessen Bedeutung herabgemindert wird. Andererseits muß auf ferner zurückliegende Gründe deshalb zurückgegriffen werden, weil sie mit neu hinzutretenden Gründen zusammen einen wichtigen Grund ergeben können. Auch Gründe, die vor Abschluß des Vertrages entstanden sind, sind zu berücksichtigen. Es ist nicht abzusehen,

weshalb sie nicht als wichtiger Grund benutzt werden dürften,[11] vorausgesetzt, daß sie dem Kündigenden weder bei Abschluß des Vertrages bekannt waren, noch bekannt sein mußten.

Anders verhält es sich mit Gründen, die erst nach geschehener Kündigung entstanden sind. Sie vermögen die voraufgegangene Kündigung nicht zu rechtfertigen, da mit der geschehenen Kündigung der Kausalzusammenhang schließt. Sie können vielmehr nur eine nach der ersten vorzunehmende andere Kündigung auf Grund der neuen Ereignisse rechtfertigen.[12] Bei Rechtsstreitigkeiten wird oft auf diese Weise die Kündigung aufrecht erhalten. Hier erfolgt keine neue ausdrückliche Kündigung, weil diese bereits in der Klageerhebung, enthalten ist. Doch ist bei einem derartigen Grunde zu beachten, daß durch die erste zu Unrecht geschehene Kündigung das Verhältnis zwischen den Parteien derart gelockert ist, daß alle nunmehrigen Handlungen aus ganz anderen Gesichtspunkten zu betrachten sind; es besteht von jetzt an ein „Kampfverhältnis“[13] zwischen den Parteien.

Infolge der Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete der wichtigen Gründe treffen die Parteien vielfach im Vertrage darüber Bestimmungen, was sie als einen wichtigen Grund ansehen wollen. Es ist daher zu untersuchen, welche Grenzen den Parteien hierbei gesetzt sind.

Wenn die Parteien bestimmen, daß ein Tatbestand einen wichtigen Grund im Sinne des § 124 a abgeben soll, so können sie damit in den gebührenden Schranken

---

11. cf. Nelken S. 623 und Planck S. 365 (4. Lief.); a. M. Kayser-Steiniger zu § 123,6 und Staub S. 276 zu § 70, Anm. 3.

12. cf. Staub I S. 268[4].

13. cf. Staub I S. 275.

bleiben oder auch zu weit gehen. Auf alle Fälle finden sie eine Beschränkung an dem Gebote der Parität der Kündigungsabreden.[14]

Auf den ersten Blick erscheint es sonderbar, daß bei der vertraglichen Regelung dessen, was ein wichtiger Grund sein soll, das Erfordernis der Parität im Sinne des § 122 RGO. beobachtet werden muß; dieses wird aber leicht erklärlich, wenn in Erwägung gezogen wird, daß eine Vereinbarung über den Begriff des wichtigen Grundes eine Rückwirkung auf die Kündigung ausüben muß. Mithin ist diese Vereinbarung auch ein Teil der in § 122 genannten Kündigungsabrede. Bei einer Abrede über den Begriff des wichtigen Grundes ist eine Verletzung des Prinzipes der Parität insofern leicht möglich, als ein einzelner Tatbestand nicht immer beide Parteien gleichmäßig trifft. Auf diese Weise kann die Nichtigkeit einer Vereinbarung entstehen, die als gesetzliche Bestimmung (§§ 123, 124) dennoch Geltung hat.

Wie steht es nun, wenn kraft Vereinbarung etwas als wichtiger Grund gelten soll, was regelmäßig nicht als solcher erscheint? Hier ist, wenn auch kein wichtiger Grund durch die Vereinbarung geschaffen wird, aus ihr ein vertragsmäßiger, absoluter Entlassungs- oder Austrittsgrund zu entnehmen. Während demzufolge eine Erweiterung des aus § 124 a folgenden Kündigungsrechts zulässig ist, erscheint eine Einschränkung des Paragraphen als untunlich. In diesem Falle wäre die Bestimmung getroffen, es solle etwas, was ein wichtiger Grund ist, nicht als solcher unter den Parteien gelten, ohne daß etwa die guten Sitten dadurch verletzt werden.[15] Unzweifelhaft steht den Parteien das Recht zu,

14. A. M. Schenkel II S. 361 ff.

15. cf. Lotmar I S. 617 ff.; ähnlich Neumann I S. 284, Staub I S 275 ff.

näher zu bestimmen, was nach ihrem Willen ein wichtiger Grund sein soll. Bei der Ausübung dieses Rechtes können die Parteien sich aber nicht über die zwingenden Vorschriften des § 124 a hinwegsetzen.[16] Dies würde geschehen, sowie ein tatsächlich wichtiger Grund ausgeschaltet wird.

Mit dem erzielten Ergebnisse steht § 134 b Nr. 3 RGO. im Einklang. Dort ist bestimmt, daß vertragsmäßige Kündigungsgründe in der für Fabrikarbeiter vorgeschriebenen Arbeitsordnung enthalten sein müssen. Mithin können dort die Parteien den Begriff des wichtigen Grundes spezialisieren, was einen Rückschluß auf das Gewerbegehülfenverhältnis erlaubt.[17]

§ 7.

Während das HGB. neben der allgemeinen Bestimmung des § 70 in den §§ 71, 72 nur Musterbeispiele von wichtigen Gründen gibt, decken sich in der RGO. die Voraussetzungen der allgemeinen Bestimmung des § 124 a und der Einzelbestimmungen der §§ 123, 124 nicht. Ja diese Voraussetzungen scheinen das Verhältnis der Paragraphen zueinander umzukehren, indem die der §§ 123, 124 in einzelnen Beziehungen weiter gehen als die des § 124 a. Während nämlich § 124 a nur Anwendung findet, wenn es sich um Verträge auf längere als vierwöchentliche Dauer oder solche mit mehr als vierzehntägiger Kündigungsfrist handelt, treten die §§ 123, 124 auch beim Fehlen dieser Voraussetzungen

16. cf. oben S. 29.
17. cf. Lotmar I S. 620.

in Kraft. Es bleibt also die Dauer der Vertragszeit oder Kündigungsfrist außer Betracht.[1]

Untereinander stehen die §§ 123, 124 dadurch im Gegensatze, daß der eine die sofortige Entlassung durch den Arbeitgeber, der andere den sofortigen Arbeitsaustritt seitens des Gehülfen regelt. Auch in der Zahl der Kündigungsgründe ergibt sich ein Unterschied, nämlich dadurch, daß für den Arbeitgeber acht Gruppen, für den Gehülfen nur fünf genannt sind. Hieraus auf eine Benachteiligung der Gehülfen zu schließen, ist verfehlt; denn aus der Anzahl von Gruppen der Gründe läßt sich nicht ersehen, wie groß die Wirkung der einzelnen Gruppen ist.

Die §§ 123, 124 setzen nur das unumgängliche Minimum von Kündigungsgründen mit sofortiger Wirkung fest, verkünden aber nicht die in ihnen genannten Gründe als die einzig möglichen. Daß Einschränkungen der Paragraphen unzulässig sind, ergibt sich aus ihrem Zwecke und der öffentlich rechtlichen Bedeutung der in ihnen enthaltenen Vorschriften.[2] Entsprechend kann der Kündigungsberechtigte niemals im voraus auf sein Kündigungsrecht aus den §§ 123, 124 verzichten; ein derartiger Verzicht wäre unverbindlich. Anderenfalls könnte nämlich die eine Partei die andere in ein unleidliches Abhängigkeitsverhältnis bringen.[3] Dagegen kann der Kündigungsberechtigte auf die Ausübung seines im Einzelfall bereits entstandenen Kündigungsrechtes verzichten. Unterstützt wird diese Annahme

1. Was oben S. 29 ff. vom Verhältnis des § 124 a zu § 626 BGB. gesagt ist, könnte hier wiederholt werden. Auch hier umfaßt der Tatbestand des § 626 die §§ 123, 124, widerspricht aber ihren negativen Normen.

2. cf. Motive zur Novelle v. 1878, S. 505; Literatur bei Landmann II, S. 193[2].

3. cf. Cosack S. 97; a. M. Schenkel II, S. 364.

durch die Vorschriften des Abs. 2 der §§ 123, 124, wonach unter Umständen nach Verlauf einer Woche nicht mehr gekündigt werden kann.

Während die in den §§ 71, 72 HGB. aufgezählten Tatbestände die festgesetzte Wirkung nur haben sollen, „sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen", sollen die in den §§ 123, 124 genannten Tatbestände in jedem Falle die betreffende Wirkung haben, gleichviel wie die Umstände des Einzelfalles liegen.

§ 123 enthält die Voraussetzungen, bei deren Eintritt der Arbeitgeber vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung die Gewerbegehülfen entlassen kann.

1. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie bei Abschluß des Arbeitsvertrages den Arbeitgeber durch Vorzeigung falscher oder verfälschter Arbeitsbücher oder Zeugnisse hintergangen oder ihn über das Bestehen eines anderen, sie gleichzeitig verpflichtenden Arbeitsverhältnisses in einen Irrtum versetzt haben."

Die hier aufgezählten Tatbestände betreffen den Abschluß des Arbeitsvertrages und setzen eine geschehene Täuschung voraus. Diese muß vollendet, nicht aber nur beabsichtigt oder versucht sein; der Arbeitgeber muß also hintergangen oder in einen Irrtum versetzt sein. Das bloße Vorzeigen der Fälschungen genügt mithin nicht; andererseits braucht der Arbeitgeber nicht gerade durch die Fälschungen zum Vertragsabschlusse veranlaßt zu sein. Anders verhält es sich mit dem letztgenannten Tatbestand; denn dieser ist schon gegeben, wenn der Gehülfe dadurch, daß er das Bestehen eines anderen, ihn gleichzeitig verpflichtenden Arbeitsverhält-

nisses verschwiegen hat, den Arbeitgeber in einen Irrtum versetzt hat.[4]

2. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie eines Diebstahls, einer Entwendung, eines Betruges oder eines liederlichen Lebenswandels sich schuldig machen."

Der Gehülfe muß sich schuldig machen, doch erübrigt sich eine gerichtliche Feststellung dieser Schuld, vielmehr genügt ihre bloße Nachweisbarkeit, gleichgültig wem gegenüber der Gehülfe sich vergangen hat. Gegenstand der Schuld müssen die genannten Vergehen sein, deren Begriff mit Ausnahme des als letzten aufgeführten Tatbestandes in dem RStGB. festgelegt ist: Diebstahl in den §§ 242 ff., Entwendung in dem § 370 Z. 5, Unterschlagung in dem § 246 und Betrug in den §§ 263 ff. Unter Diebstahl ist auch der Forstdiebstahl zu verstehen; denn der Forstdiebstahl ist eine Unterart des Diebstahls. Auf diesem Gebiete haben auch die Landesgesetze Einfluß.[5] Unter Entwendung ist auch das unbefugte Abzeichnen von Mustern (Fabrikgeheimnissen) und deren Verwendung zum Privatgebrauch zu verstehen.[6] Bemerkenswert ist, daß das Vergehen des Hausfriedensbruches im Gesetze nicht genannt ist.

Auch der Versuch der genannten Straftaten kann einen Entlassungsgrund abgeben. Allerdings ist eine derartige Vorschrift in der RGO. nicht ausdrücklich enthalten; doch ist bei der Interpretation der RGO. darauf Rücksicht zu nehmen, daß sie vornehmlich dem Verständnis des gewerblichen Arbeiters angepaßt ist. Dieser

4. cf. Landmann II, S. 194[3] und Nelken S. 614[3].

5. cf. Urteil des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1898; Bolze 23, 462.

6. cf. Urteil des Gewerbegerichts in Erfurt, Unger No. 83, Bl. f. soz. Prax. II 2 Sp. 182.

empfindet aber den begrifflichen Unterschied zwischen Straftat und Versuch nicht scharf; wer ein Verbrechen zu begehen versucht, ist ihm ebenso ein Verbrecher, wie ein solcher, der es vollendet hat. Auch die Tendenz des Gesetzes, daß der Arbeitgeber verbrecherische Elemente aus seinem Betriebe sofort entfernen können müsse, steht damit im Einklang;[7] es wäre eben unleidlich, wenn der Arbeitgeber gezwungen wäre, einen bei einem strafbaren Versuche betroffenen Arbeiter in Lohn zu behalten. Die Straftaten müssen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses begangen sein. Frühere Verfehlungen geben nicht das Recht der Entlassung; „Vorbestraftsein" ist also keine hinlängliche Veranlassung.[8]

§ 123 unterscheidet sich auffälliger Weise von § 133 c RGO. dadurch, daß dort „unsittlicher" Lebenswandel als Voraussetzung genannt ist, während § 123 schon „liederlichen" Lebenswandel zum Entlassungsgrund macht. Der liederliche Lebenswandel kann den unsittlichen umfassen; doch ist eine feste Umgrenzung beider Begriffe unmöglich, da eine solche je nach dem sittlichen Standpunkte des Einzelnen verschieden ausfallen muß, wobei im Zweifel die Verkehrssitte ausschlaggebend ist. So gehören unter den Begriff des liederlichen Lebenswandels nicht nur Laster, wie Spiel und Trunk,[9] sondern auch Vergehen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit.

---

7. cf. Burchard S. 54; Landmann II. S. 194[4]; Nelken S. 615[4]; a. M. Urteile des Gewerbegerichts Berlin vom 30. März 1897 und 18. März 1896, Unger No. 89 und 84.

8. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 2. Juli 1902, Soz. Prax. 10 Sp. 477. Dagegen könnte hier ein Entlassungsgrund des § 124[a] vorliegen.

9. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 20. Juli 1893, Unger No. 90.

3. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie die Arbeit unbefugt verlassen haben oder sonst den nach dem Arbeitsvertrag ihnen obliegenden Verpflichtungen nachzukommen, beharrlich verweigern."

Das unbefugte Verlassen der Arbeit braucht nicht derart zu geschehen, daß der Gehülfe hinter einander erst seiner Arbeit nachgeht und dann diese verläßt, sondern es liegt schon ein Verlassen der Arbeit vor, wenn der Gehülfe nach einer größeren Arbeitspause, z. B. der Nachtruhe, nicht zur Arbeit zurückkehrt. Das Verlassen braucht sich ferner nicht dadurch zu kennzeichnen, daß der Gehülfe die Arbeitsräume verläßt, sondern er kann sich in ihnen weiterhin aufhalten, ohne jedoch sich der ihm zugewiesenen Arbeit zuzuwenden. Welche die von ihm zu verrichtende Arbeit ist, ergibt sich aus dem Vertrage und den Dienstanweisungen. Der Gehülfe kann sich auch an falscher Stelle zu tun machen und so seine Entlassung herbeiführen. Aehnlich steht es mit dem Tatbestande, daß ein Gehülfe trotz vorheriger Verwarnung höchst persönliche Dienste von einem Unterangestellten ausführen läßt.[10]

Obwohl die RGO. nicht davon ausdrücklich spricht,[11] ist gemäß den allgemeinen Grundsätzen daran festzuhalten, daß nur „eine den Umständen nach erhebliche Zeit" andauernde Entfernung von der Arbeit die sofortige Entlassung rechtfertigt. Nur am Einzeltatbestande läßt sich eine diesbezügliche Entscheidung treffen; so wird Wegbleiben am 1. Mai infolge der Teilnahme an der Maifeier allgemein als Entlassungs-

10. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin v. 28. Februar 1896, Unger No. 13.

11. cf. HGB. § 72, No. 2.

grund betrachtet.[12] Durch Wiederholung kann eine an sich unerhebliche Entfernung zur Entlassung führen; z. B. verhält es sich so mit wiederholtem Zuspätkommen, sofern der Gehülfe dabei das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit hatte.[13] Dieses trifft selbst bei Akkordarbeit zu.[14] Daß überhaupt nur pflichtwidriges Verlassen in Betracht kommt, ergibt sich aus den Worten des § 123 „oder sonst"; denn aus ihnen erhellt, daß das Wegbleiben von der Arbeit den Charakter einer beharrlichen Verweigerung haben, also das Moment der Pflichtwidrigkeit oder auch der Böswilligkeit enthalten soll.[15]

Ferner setzt § 123 voraus, daß das Verlassen der Arbeit „unbefugt" geschieht. Hat der Gehülfe, wenn er sich entfernt, die Erlaubnis seines Arbeitgebers oder dessen zuständiger Vertreter hierzu, so darf ihm seine Entfernung nicht zum Schaden angerechnet werden. Ebenso darf dies nicht geschehen, wenn den Gehülfen das Gesetz selber schützt. In solchen Fällen kann seine Vertragspflicht mit seinen öffentlichen Verpflichtungen, die ihn fern halten, oder gesetzlich gewährleisteten Rechten, die seine Freiheit garantieren, kollidieren. Derartige öffentlich rechtliche Verpflichtungen sind z. B. die Pflicht, vor Gericht als Zeuge, Sachverständiger oder Schöffe zu erscheinen, zur militärischen Dienstleistung sich zu stellen, an Feuerlöscharbeiten teilzunehmen. Andererseits ist durch das Gesetz die zum Aufsuchen eines neuen Dienstes erforderliche Zeit, die Sonntagsruhe usw. den Arbeitern gegeben. Verläßt der Gehülfe in Erfüllung solcher Leistungen oder Ausübung

12. cf. Literatur bei Landmann II S. 195[2].

13. cf. Literatur bei Landmann II S. 194[6].

14. cf. Urteil d. Kgl. Landgerichts I in Berlin v. 10. Mai 1895, Unger No. 14.

15. cf. Soz. Praxis 10 Sp. 61.

solcher Rechte die Arbeit, so kann der Arbeitgeber ihn nicht entlassen.

Dagegen muß der Gehülfe den Arbeitgeber rechtzeitig auf seine bevorstehende Entfernung aufmerksam machen. Es muß nämlich auch darauf Rücksicht genommen werden, daß vielleicht der Arbeitgeber sich nach einer Ersatzkraft umsehen muß. Verabsäumt der Gehülfe die rechtzeitige Benachrichtigung, so macht er sich einer Pflichtverletzung schuldig.

Unbefugtes Verlassen der Arbeit und beharrliche Verweigerung, den nach dem Arbeitsvertrage obliegenden Verpflichtungen nachzukommen, ist vielfach gleichbedeutend. Deshalb verbindet das Gesetz beide Tatbestände mit den Worten „oder sonst". Dennoch decken sich beide Begriffe nicht; denn wer sich beharrlich weigert, seinen Pflichten nachzukommen, kann trotzdem bei der Arbeit bleiben. Soll eine Arbeitsverweigerung aber die Entlassung rechtfertigen, so muß sie beharrlich geschehen. Steht also der Gehülfe auf eine Ermahnung hin von seiner Weigerung ab, so ist der Vorfall damit abgetan.

Die Verweigerung braucht nicht wörtlich ausgesprochen zu werden, sondern kann sich aus den Umständen ergeben. Ist z. B. im Arbeitsvertrage ausgemacht, daß dem Gehülfen auch die Reinigung der Arbeitsstätte obliege, und vernachlässigt er absichtlich immer diesen Teil seiner Arbeit, so verweigert er beharrlich, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Der Verweigerung muß eine Aufforderung vorausgehen; denn nur was gefordert wird, kann verweigert werden. Allerdings ist an und für sich im Arbeitsvertrage eine Aufforderung enthalten, dennoch könnte in dem Stillschweigen des Arbeitgebers der Vernachlässigung der Vertragspflichten gegenüber eine Genehmigung dieser Handlungsweise

erblickt werden. Natürlich muß ein Verstoß gegen die sich aus dem Vertrage ergebenden Pflichten vorliegen; so kann ein als Mitfahrer angestellter Gehülfe es mit Recht verweigern, den Wagen zu kutschieren. Auch die Verweigerung, Streikarbeit auszuführen, kann die Entlassung des Gehülfen veranlassen.[16]

Ist im Arbeitsvertrage für Verweigerung der Dienste eine Geldstrafe festgesetzt, so hat der Arbeitgeber im Zweifel die Wahl zwischen der Geldstrafe oder der sofortigen Entlassung. Denn durch Einziehen eines Strafgeldes begibt er sich des Rechtes der Entlassung, indem er den bestraften Arbeiter im Vertrauen auf die abschreckende Wirkung der Strafe im Dienst behält.

4. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie der Verweigerung ungeachtet mit Feuer und Licht unvorsichtig umgehen."

Diese Bestimmung ist vornehmlich für feuergefährliche Betriebe wichtig; doch greift sie auch bei anderen Platz, wofern nur durch das Verhalten des Gehülfen die Räume oder die in denselben beschäftigten Personen gefährdet werden können; dabei braucht das Verhalten des Gehülfen keinen Schaden verursacht zu haben.

Als Schädigungsmittel kommen „Feuer und Licht" in Betracht. Dieser Ausdruck ist so allgemein gehalten, daß darunter sowohl Beleuchtungs- als auch Betriebsmittel verstanden werden können. Mit ihnen handelt unvorsichtig, wer — um der Terminologie des BGB. zu folgen — die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt, und zwar muß dieses Handeln einer Verwarnung ungeachtet geschehen. Da aus dem Gesetze die Frage, ob die Verwarnung nach bewiesener Unvorsichtigkeit oder bereits vorher ergangen sein muß, keine Beantwortung findet, ist anzunehmen, daß die

16. cf. Landmann II, S. 195; a. M. Lotmar I, S. 117.

Verwarnung jederzeit geschehen kann, z. B. schon bei Abschluß des Vertragsverhältnisses; entsprechend kann sie auch in der Arbeitsordnung oder in den Unfallverhütungsvorschriften enthalten sein.[17]/[18]

5. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie sich Tätlichkeiten oder grobe Beleidigungen gegen den Arbeitgeber oder seine Vertreter oder gegen die Familienangehörigen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter zu Schulden kommen lassen.

Der Begriff der Tätlichkeiten ist dem RStGB. unbekannt. Das wesentliche Kennzeichen der Tätlichkeit ist das Handanlegen, gleichviel ob sich dieses durch Zerren oder Stoßen kundgegeben hat oder etwa in Schlagen ausgeartet ist. Bei dem schwankenden Inhalte des Begriffes sind die Begleitumstände ganz besonders zu berücksichtigen. So sind solche Tätlichkeiten, die in Notwehr gegen einen Angriff des Arbeitgebers geschehen, erlaubt, sofern sie nicht das Maß des Notwendigen überschreiten.

Dagegen ist der Begriff der Beleidigung dem RStGB. bekannt; da aber die RGO. von einer „groben" Beleidigung spricht, ist dennoch keine feste Terminologie vorhanden, sondern auf die Begleitumstände der Beleidigung hingewiesen. Unter diesen ist besonders in Betracht zu ziehen, ob der Gehülfe gereizt wurde; denn unter Umständen kann die Provokation die Handlungsweise des Gehülfen entschuldigen.[19]

---

17. Urteil des Gewerbegerichts in Berlin vom 8. Juli 1895, Unger No. 98.

18. In Bayern machen sich Arbeitgeber, die unvorsichtiges Umgehen mit Feuer oder Licht dulden, selber strafbar (Verf. v. 10. Januar 1872 die Verhütung von Feuersgefahren betr. § 1 RBl. S. 127).

19. cf. Soz. Praxis X Sp. 70.

Wesentlich ist ferner, daß der Gehülfe sich nicht nur dem Arbeitgeber gegenüber keine Tätlichkeit oder grobe Beleidigung zu Schulden kommen lassen darf, sondern auch nicht dem Vertreter des Arbeitgebers oder den Familienangehörigen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter gegenüber. Als Vertreter kann nur derjenige in Betracht kommen, auf den auch die Autorität des Arbeitgebers übergegangen ist; weniger kommt es auf den rein technischjuristischen Begriff der Vertretung an. Dementsprechend sind regelmäßig die Direktoren, Betriebsbeamten und Werkmeister als Vertreter anzusehen. Auch der Begriff der „Familienangehörigen" steht nicht fest. § 119 RGO. nennt sie wohl im gleichen Sinne „Familienglieder". Der Begriff mag einen ähnlichen Inhalt haben, wie ihn nach § 52 RStGB. der Begriff „Angehörige" hat; doch kommt in der RGO. noch der Umstand zum Ausdruck, daß die Betreffenden zur „Familie" gehören, also im Hausstande des Arbeitgebers leben.[20]

6. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Sachbeschädigung zum Nachteile des Arbeitgebers oder eines Mitarbeiters sich schuldig machen."

Die Sachbeschädigung (§ 303 RStGB.) muß vorsätzlich und rechtswidrig geschehen. Ob vom Gerichte eine Strafe verhängt ist, ist unmaßgeblich; auch der Versuch der Sachbeschädigung gibt das Recht der sofortigen Entlassung.[21] Ob die Sachbeschädigung dem Arbeitgeber oder einem Mitarbeiter gegenüber geschieht, macht keinen Unterschied. Als Mitarbeiter sind alle in demselben Betriebe angestellten gewerblichen Arbeiter zu betrachten.

---

20. cf. Schicker I, S. 689,7; ähnlich Nelken S. 616,8²; a. M. Landmann II, S. 196 i. i.

21. cf. oben S. 39.

7. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie Familienangehörige des Arbeitgebers oder seiner Vertreter oder Mitarbeiter zu Handlungen verleiten oder zu verleiten suchen oder mit Familienangehörigen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter Handlungen begehen, welche wider die Gesetze oder die guten Sitten verstoßen."

Die genannten Tatbestände können in vier Gruppen eingeteilt werden:

1. Verleitung von Familienangehörigen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter zu Handlungen, welche gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstoßen.
2. Die Verleitung von Mitarbeitern zu solchen Handlungen.
3. Der Versuch der Verleitung zu 1 oder 2.
4. Die Begehung solcher Handlungen mit Familienangehörigen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter.

Da die RGO. nicht näher bestimmt, gegen welche Gesetze die Handlungen verstoßen müssen, so sind diese nicht auf die durch das RStGB. mit Strafe belegten begrenzt. Ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, ergeben meist die Begleitumstände; doch ist darauf zu achten, daß das Gesetz nicht nur Unsittlichkeiten im eigentlichen Sinne verhüten will, sondern auch sonstige Roheiten und Ausschreitungen. Die genannten Handlungen berechtigen aber nur zur Entlassung, wenn sie seitens des Gehülfen unter Teilnahme von Familienangehörigen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter oder von Mitarbeitern geschehen.[22] Doch ist hier Teilnahme nicht im Sinne des RStGB. zu verstehen; denn nur Mit-

22. cf. oben S. 46.

täterschaft und Anstiftung, nicht aber die Beihülfe, geben dem Arbeitgeber das Recht der sofortigen Entlassung. Eigenartig ist, daß schon der bloße Versuch der Anstiftung zu solchen Handlungen die Entlassung begründet. Die RGO. spricht von „Verleiten", also von dem vorsätzlichen Bestimmen eines anderen. Dagegen gibt sie nicht an, welcher Mittel der Verleitende sich bedienen kann; mithin haben alle Mittel hier dieselbe Bewertung.

8. Der Arbeitgeber kann die Gehülfen entlassen, „wenn sie zur Fortsetzung der Arbeit unfähig oder mit einer abschreckenden Krankheit behaftet sind."

Ein zur Arbeit unfähiger Gehülfe kann seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, denn durch ein außerhalb seiner Willensmacht liegendes Ereignis hat er die erforderliche Arbeitsfähigkeit verloren, er ist also zur „Fortsetzung" der Arbeit unfähig. Ein solches Ereignis ist z. B. ein Unfall, eine Erkrankung, Militärdienst, Verbüßung einer Freiheitsstrafe und dauernde Trunkenheit.[23] Dagegen gehört nicht hierher der Fall, daß der Gehülfe die erforderliche Fähigkeit von vornherein nicht besessen hat.[24] Auch hier ist der Satz, minima non curat praetor, anzuwenden, so daß leichte Körperverletzungen oder vorübergehende Herabsetzung der Arbeitsfähigkeit oder vorübergehendes Fernbleiben von der Arbeit nicht schaden. Andererseits wird aber auch nicht erfordert, daß der Gehülfe zur Fortsetzung der Arbeit dauernd oder vollständig unfähig wird; es kann vielmehr eine vorübergehende oder teilweise Unfähigkeit genügen.

23. cf. Urteile des Gewerbegerichts Berlin vom 6. August 1896, 8. Januar 1895, 22. November 1894, 21. Juni 1893; Unger No. 103 und 104.

24. cf. Urteil des Landgerichts in Stuttgart, Unger No. 145.

Daneben ist ein Entlassungsgrund gegeben, wenn der Gehülfe mit einer abschreckenden Krankheit behaftet ist. Welche Krankheiten abschreckend sind, ergibt sich aus dem Gesichtspunkte, daß die äußeren Erscheinungen der Krankheit derart sein müssen, daß sie die Mitmenschen abschrecken.[25] Doch treten oft Krankheiten auf, bei denen die Entscheidung schwer fällt.[26] Es muß sich aber immer um eine Krankheit handeln, nicht z. B. um eine abschreckende Verstümmelung infolge einer Krankheit; denn sowie die Krankheit geheilt ist, ist kein Grund zur Entlassung mehr gegeben. Die Kenntnis des Arbeitgebers bei Eingehung des Arbeitsvertrages davon, daß der Gehülfe mit einer abschreckenden Krankheit behaftet ist, schließt das Recht der Entlassung nicht aus. Es soll nämlich der Humanität des Arbeitgebers keine Schranke gesetzt werden. Er wird oft den Gehülfen aus Mitleid oder auch wegen seiner außerordentlichen Tüchtigkeit einstellen oder in Dienst behalten wollen, zumal nicht er, sondern meist nur der Mitarbeiter im ständigen Umgange mit dem kranken Gehülfen die Anannehmlichkeiten der abschreckenden Krankheiten empfindet. Dessen ästhetisches Gefühl mag der Arbeitgeber unterschätzt haben; jedenfalls kann es kommen, daß dem Mitarbeiter die Krankheit des Gehülfen unerträglich wird, so daß nunmehr die Entlassung des kranken Gehülfen unbedingt geboten ist.[27]

---

25. cf. Schicker I S. 684, 10.

26. So ist das Behaftetsein mit Läusen nach einer Entscheidung des Gewerbegerichts in Berlin (Unger No. 106 I) eine abschreckende Krankheit, während das Gewerbegericht in Stettin (Gewerbegericht IV Sp. 15) dieses verneint.

27. cf. Landmann II S. 196, 11; a. M. Kayser-Steiniger zu § 123, Nelken S. 618, 12; Schenkel II S. 369.

Für die in Ziffer 1—7 genannten Tatbestände bestimmt die RGO. in § 123 Abs. 2, daß die Entlassung nicht mehr zulässig ist, wenn die zu Grunde liegenden Tatsachen dem Arbeitgeber länger als eine Woche bekannt sind. Für die Berechnung dieser Frist sind die §§ 186 ff. BGB. heranzuziehen. Es endigt also die Frist mit Ablauf desjenigen Tages der Woche, welcher durch seine Benennung dem Tage des Beginns der Frist entspricht. Der Festsetzung einer einwöchigen Ausschlußfrist liegt der Gedanke zu Grunde, daß es für den Gehülfen unerträglich sei, daß ein einmal gegebener Entlassungsgrund das Bestehen des ferneren Dienstverhältnisses noch längere Zeit lang bedrohe. Die Zeit nimmt vielmehr der Vergangenheit ihre schädigende Kraft, so daß ein Ereignis, das, früher geltend gemacht, fraglos die Kündigung gerechtfertigt hätte, heute einflußlos bleibt. Da die Feststellung dieser Wirkung der Zeit im Einzelfalle schwer fallen würde, und dadurch der Rechtsverkehr gefährdet würde, hat der Gesetzgeber der Geltendmachung des Entlassungsrechtes eine Frist von einer Woche gesetzt.[28] Ihre Verlängerung durch Privatdisposition ist unzulässig, da das Gesetz die Frist von einer Woche als Maximum in zwingender Weise festgelegt hat; dagegen ist nicht abzusehen aus welchem Grunde eine Verkürzung nicht vereinbart werden dürfte.

Die RGO. bestimmt nicht, wie weit die einzelnen Tatsachen vor der Kenntnisnahme seitens des Arbeitgebers in der Vergangenheit zurückliegen können. Prinzipiell wird daher keine Grenze oder höchstens eine solche von dreißig Jahren anzunehmen sein, praktisch verliert aber das Ereignis durch Zeitablauf derart an

---

28. cf. Lotmar I S. 614 Anm. 1.

Wirkung, daß es zur Zeit der Kenntnisnahme seiner Eigenschaft als wichtiger Grund entkleidet sein kann. Für die in Ziffer 8 des § 123 aufgeführten Tatbestände gibt aus den oben geschilderten Gründen keine Ausschlußfrist.[29]

Während zugunsten des Arbeitgebers in acht Ziffern des § 123 Tatbestände aufgezählt werden, nennt § 124 zugunsten des Gehülfen solche in nur fünf Ziffern. Bei ihrem Eintritt kann der Gehülfe vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung die Arbeit verlassen.

1. Die Gehülfen können die Arbeit sofort verlassen, „wenn sie zur Fortsetzung der Arbeit unfähig werden".

Es kommt hier nicht auf die Verschuldensfrage an, auch nicht auf die voraussichtliche Dauer der Unfähigkeit; im übrigen entspricht diese Vorschrift der des § 123 Ziffer 8 erster Teil.[30]

2. Die Gehülfen können die Arbeit sofort verlassen, „wenn der Arbeitgeber oder seine Vertreter sich Tätlichkeiten oder grobe Beleidigungen gegen die Arbeiter oder ihre Familienangehörigen zu Schulden kommen lassen."[31]

In den hier genannten Fällen ist der Austritt aus der Arbeit nicht mehr zulässig, wenn die zu Grunde liegenden Tatsachen länger als eine Woche bekannt sind.[32]

3. Die Gehülfen können die Arbeit sofort verlassen, „wenn der Arbeitgeber oder seine Vertreter oder Familienangehörige derselben die Arbeiter

29. cf. oben S. 49.
30. cf. oben S. 48.
31. cf. oben S. 45 ff.
32. cf. oben S. 49 ff.

oder deren Familienangehörige zu Handlungen zu verleiten suchen oder mit den Familienangehörigen der Arbeiter Handlungen begehen, welche wider die Gesetze oder die guten Sitten laufen.[33]

4. Die Gehülfen können die Arbeit sofort verlassen, „wenn der Arbeitgeber den schuldigen Lohn nicht in der bedungenen Weise auszahlt, bei Stücklohn nicht für ihre ausreichende Beschäftigung sorgt, oder wenn er sich widerrechtlicher Uebervorteilungen gegen sie schuldig macht."

Unter „Lohn" ist nicht nur der wöchentlich oder sonst regelmäßig zahlbare Lohn zu verstehen, sondern auch der unregelmäßig eingehende, wie Provision und Tantieme oder Gewinnbeteiligung. Der Lohn muß in der bedungenen Weise ausgezahlt werden, wofern nicht dem Gehülfen das Recht des sofortigen Austrittes aus der Arbeit zustehen soll. Demnach ist es möglich, daß ein Gehülfe, dem der schuldige Lohn ausgezahlt ist, auf Grund der Art und Weise der Auszahlung von seinem Kündigungsrechte Gebrauch macht. Doch ist zu beachten, daß nur ein wesentlicher Verstoß des Arbeitgebers, in dem eine wirkliche Benachteiligung des Gehülfen zu sehen ist, in Betracht kommt, z. B. Säumnis in der Lohnzahlung,[34] gesetzwidrige Zahlung mit Naturalien. Auch Lohnabzüge auf Grund einer unzulässigen Aufrechnung[35] gehören hierher. Andererseits spricht das Gesetz nur von dem schuldigen Lohn. Würde aslo ein Arbeitgeber das Zahlen von Lohnvorschüssen ablehnen, so ergäbe sich noch kein Austrittsgrund.

---

33. cf. oben S. 47 ff.

34. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 18. Dezember 1896, Unger No. 16.

35. cf. §§ 115 RGO., 394 BGB.

Vielfach werden Arbeiter auf Stücklohn (Akkord) unter Garantie eines Mindestverdienstes angestellt. Wird ohne Verschulden des Gehülfen der garantierte Verdienst nicht erzielt, so kann der Gehülfe vom Arbeitgeber Ergänzung verlangen. In den Fällen aber, wo eine Garantie nicht geleistet ist, und der Arbeitgeber für ausreichende Beschäftigung der Gehülfen nicht sorgt, ist diesem der sofortige Austritt erlaubt, sofern ihm nicht neben der Beschäftigung in dem einen Gewerbebetriebe noch eine anderweitige lohnende Arbeit möglich ist.[36] Dagegen hat der Gehülfe keinen Anspruch darauf, daß ihm durch reichliche Beschäftigung ermöglicht werde, einen den zu erreichenden Mindestverdienst übersteigenden Verdienst zu erzielen.

Die Uebervorteilungen, von denen der § 124 spricht, brauchen nicht in strafbaren Handlungen zu bestehen; es genügen den Gehülfen schädigende Rechtswidrigkeiten aller Art. Dabei bedeutet „widerrechtlich", daß solche Uebervorteilungen gemeint sind, die nicht nur moralisch zu verurteilen sind, sondern auch ein gesetzliches Klagerecht gegen den Arbeitgeber gewähren.

5. Die Gehülfen können die Arbeit sofort verlassen, „wenn bei Fortsetzung der Arbeit das Leben oder die Gesundheit der Arbeiter einer erweislichen Gefahr ausgesetzt sein würde, welche bei Eingehung des Arbeitsvertrages nicht zu erkennen war."

Es kommt nicht darauf an, ob ein Arbeitsbetrieb an und für sich gesundheitsschädlich ist, sondern darauf, ob bei Abschluß des Vertrages diese Schädlichkeit für den Gehülfen nicht zu erkennen und ihm unbekannt war. Es gehört hierher einmal der Fall, daß der Ge-

---

36. cf. Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 22. April 1895, Unger No. 2.

hülfe die Gefahr überhaupt nicht kannte oder auch nicht erkennen konnte, ferner der Fall, daß er das Maß der Gefahr nicht übersah. Stellt sich also nachträglich die Gefahr als größer heraus, als beim Eintritt in den Dienst den Umständen nach zu erwarten war, so kann der Gehülfe die Arbeit sofort verlassen. Wenn der Gehülfe vertragsgemäß bei dem Arbeitgeber oder in von ihm angegebenen Räumlichkeiten wohnen muß, kann die Gefahr für die Gesundheit auch in der Gesundheitswidrigkeit der angewiesenen Wohnräume liegen.

§ 8.

Ob eine Kündigungserklärung die mit ihr beabsichtigten Wirkungen hat, hängt ganz davon ab, inwieweit sie gerechtfertigt und begründet geschah. War sie rechtmäßig und zulässig, so ist ihre unmittelbare Folge regelmäßig die Endigung des Vertragsverhältnisses. Die Endigung wiederum löst eine Menge anderer Rechtswirkungen aus, z. B. den Anspruch auf Herausgabe einer Vorausvergütung, Räumung einer Dienstwohnung, Ablieferung von Arbeitswerkzeugen, Rückgabe einer Vollmacht, Ausstellung eines Zeugnisses.[1]

Unter besonderen Umständen hat aber die rechtmäßige und zulässige Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses ganz spezifische Rechtswirkungen auf dem Gebiete der Vergütung, gegebenenfalls des Schadensersatzes. Dies ist der Fall, wenn die Kündigung nicht die vertragsgemäße oder gesetzlich befristete ist, sondern die gesetzlich unbefristete. Die Sonderwirkung erklärt

1. Alle diese mittelbaren Wirkungen der Kündigung sollen hier nicht behandelt werden.

sich daraus, daß die vertragliche Dauer des Gewerbegehülfenverhältnisses vorzeitig beendet wird, und daher andere Zahlungen als die ursprünglich vereinbarten eintreten. Ob die Kündigung sich im einzelnen auf §§ 123, 124 oder 124 a RGO. stützt, macht auf dem Gebiete der Vergütung, beziehungsweise des Schadensersatzes, keinen grundlegenden Unterschied; denn in allen drei Fällen ist die Sonderwirkung auf die vorzeitige Endigung des Gewerbegehülfenverhältnisses zurückzuführen. Es endigen also alle Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Vertragsverhältnisse vom Augenblicke der Kündigung an; dagegen werden die zuvor entstandenen Ansprüche nicht beeinflußt. Auf der Seite des Arbeitgebers endigen mit der Kündigung regelmäßig besonders dessen Ansprüche auf Arbeitsleistung, während die parallelen Ansprüche des Gehülfen auf Vergütung meist jetzt erst festgestellt werden. Die Höhe dieses Vergütungsanspruches bemißt sich nach der Vorschrift des § 628 Abs. 1 BGB.; diese Vorschrift kommt hier ergänzend zur Anwendung, obwohl sie auf den oben[2] ausgeschlossenen § 626 zurückgreift. Es ist dieses dadurch zu erklären, daß oben nur die Norm des § 626 ausgeschlossen wurde, § 628 aber nicht diese betrifft, sondern ihre Wirkungen; diese treffen aber auch in den durch die §§ 123, 124 und 124 a gegebenen Fällen zu.[3] Für die Vergütung bestimmt § 628, Abs. 1, daß der Gehülfe einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen kann. Dabei macht es nichts aus, ob die Dienstleistung für den Arbeitgeber Interesse hatte. Das Interesse ermangelt z. B., wenn die begonnene Arbeit höchst persönlicher Natur ist.

---

2. cf. oben S. 29 ff.

3. cf. Literatur bei Landmann II S. 194 i. i.; ferner Gruchots Beiträge 6,4 S. 601 ff.

Dieser Anspruch des Gehülfen ist aber ausgeschlossen, wenn der Gehülfe durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Arbeitgebers veranlaßt hat, oder wenn er selbst gekündigt hat, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers dazu veranlaßt zu sein, und wenn außerdem in beiden Fällen die von dem Gehülfen bisher gemachten Leistungen infolge der Kündigung für den Arbeitgeber kein Interesse haben. Ist das Interesse an der Leistung nur herabgemindert, so wird nur der dem Gehülfen ursprünglich zustehende Lohn im Verhältnis der Werteinbuße zu dem ursprünglich zu erzielenden Werte herabgesetzt. Unter „vertragswidrigem Verhalten" ist hier nicht jede Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen zu verstehen, sondern nur eine schuldhafte, die die Kündigungserklärung veranlaßt hat.

Auch auf die im voraus erhaltene Vergütung erfolgt durch die gesetzliche, unbefristete Kündigung eine Einwirkung. Während diese regelmäßig zurückzugeben ist, braucht sie, falls die Kündigung wegen eines vom Gehülfen nicht zu vertretenden Umstandes erfolgte, nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückerstattet zu werden.

Neben dem Anspruch auf Zahlung oder Rückzahlung kann noch ein Anspruch auf Schadensersatz bestehen. § 628 Abs. 2 bestimmt nämlich, daß, wenn die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt wird, dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet ist. Der gemäß § 123 entlassene Gehülfe und der Arbeitgeber, dem auf Grund des § 124 ein Gehülfe ausgetreten ist, oder die auf Grund des § 124a gekündigte Partei kann jedoch regelmäßig keine

Entschädigungsansprüche geltend machen; nur in Abs. 3 des § 123 ist zugunsten eines Gehülfen, der wegen Unfähigkeit zur Fortsetzung der Arbeit oder einer abschreckenden Krankheit entlassen ist, ein Vorbehalt gemacht. Hier ist der Entschädigungsanspruch nach dem Inhalte des Arbeitsvertrages und nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurteilen.[4]

Neben der rechtmäßigen und zulässigen Kündigung ist auch die rechtswidrige, unzulässige zu betrachten. Ihr fehlt die beabsichtigte Rechtswirkung; sie hebt also das Vertragsverhältnis nicht auf. Tatsächlich tritt dieses allerdings nicht oft äußerlich zu Tage; denn die Parteien handeln meist, als wäre das Vertragsverhältnis aufgelöst. Erst ein Gerichtsurteil stellt dann die Rechtswidrigkeit der geschehenen Kündigung und mithin das längere Fortbestehen des Vertragsverhältnisses fest. Die rechtswidrige Kündigung kann aber als Kontraktbruch besondere Folgen haben. Zwar sind die früher für den Kontraktbruch geltenden Strafbestimmungen durch die RGO. aufgehoben, aber seine zivilrechtlichen Folgen sind um so umfassender. Wenn auch durch den Kontraktbruch das Gewerbegehülfenverhältnis nicht sofort beendigt wird, so wird es doch zeitlich beschränkt, da in einem Kontraktbruch regelmäßig eine Kündigung für den nächst zulässigen Termin enthalten ist. Bei Kontraktbruch des Gehülfen hat der Arbeitgeber ferner die Wahl zwischen der nach § 124 b RGO. zu berechnenden Entschädigung und der Forderung der Erfüllung, gegebenenfalls der Forderung des Schadensersatzes

---

4. § 617 BGB. kommt nicht zur Anwendung, weil er die Fortdauer des Vertragsverhältnisses zur Voraussetzung hat, während es sich hier um Wirkungen der Endigung des Vertragsverhältnisses durch Kündigung handelt; cf. Landmann II S. 197, 13; a. M. Nelken S. 618, 14.

wegen Nichterfüllung, oder dem Rücktritt vom Vertrage nach Maßgabe des § 326 BGB. Bei Kontraktbruch des Arbeitgebers aber hat der Gehülfe die Wahl zwischen der nach § 124 b RGO. zu berechnenden Entschädigung und der Forderung der Gewährung der Vergütung für die ganze Vertragszeit nach Maßgabe des § 615 BGB.

Druck von E. Ebering, G. m. b. H., Berlin NW., Mittelstrasse 29.